

EL RECURSO “EN INTERES DE LA LEY” Y LA TUTELA EFECTIVA DE JUECES Y TRIBUNALES DEL ARTICULO 24 DE LA CONSTITUCION.

JAIME JUAN MOREY

I. CONCEPTO Y APLICACION. ORIGEN

“El recurso en interés de la Ley” supone en nuestro ordenamiento jurídico-procesal, un anómalo y singular sistema de impugnación de determinadas resoluciones judiciales, que puede interponer el Ministerio Fiscal, en cualquier tiempo, por *infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia* que fuesen aplicables, en los pleitos en los que no haya sido parte, tal como señala el Artículo 1.718 de nuestra Ley Procesal.

Las sentencias dictadas en estos recursos –sigue diciendo el eferido artículo 1.718 de la L.E.C.–, tendrán eficacia únicamente para formar jurisprudencia sobre las cuestiones legales discutidas y resueltas en el pleito, dejando intactas las situaciones jurídicas particulares creadas por la resolución recurrida.

El recurso (1), que constituye el objeto de nuestra atención, no es exclusivo monopolio de la jurisdicción civil, pues también se da contra las sentencias que dicte el Tribunal Central de Trabajo (2) y a efectos juris-

(1) Serra Domínguez. “El llamado Recurso de Casación en interés de la Ley, ni es recurso, ni implica casación, ni es jurisdiccional. Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Coordinados por Valentín Cortés). Tecnos. 1985, pág. 926.

(2) Permite, este tipo de recurso en el ámbito laboral, unificar la jurisprudencia de dos tribunales cuya jurisdicción abarca a todo el territorio nacional, siendo únicamente la cuantía la que determina un conocimiento diferenciado. Ver Montero Aroca. “El Proceso Laboral”, Barcelona 1981, II, Págs. 133 y ss.

prudenciales. La Abogacía del Estado igualmente, puede impugnar las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo no susceptibles de apelación ordinaria, "cuando estime gravemente dañosa o errónea la resolución dictada (Art. 101 de la L.J.C.A.).

Sólo el Ministerio Fiscal, puede interponer Recurso de Casación en el interés de la Ley según la disposición adicional 5.^a de la Ley 30/1981, de 7 de Julio, sobre procesos matrimoniales.

Sin ánimos de explayar exhaustivamente acerca del nacimiento y formación histórica de este instituto que tiene sus orígenes en la casación francesa en cuyo sistema se permitía al Comisario del Rey impugnar, en cualquier momento la sentencia ilegal, y que es acogida en nuestra regulación en la que se observa ya su existencia en la Real Cédula de 30 de Enero de 1855 (Art. 122) que encomienda al Ministerio Fiscal de oficio la pronunciación de recursos de casación contra fallos de los Tribunales a fin de mantener la observancia de las Leyes, en aras a la uniformidad jurisprudencial, sin trascendencia práctica para las partes.

Este recurso, llega a la L.E.C. de 1.855 (Arts 1100 a 1102), se mantiene en la de 1.881 (Art. 1782) con la trascendental modificación de la obligatoriedad del emplazamiento de las partes y sin modificaciones importantes cristaliza en la Reforma de la L.E.C. que introduce la Ley 34/84 de 6 de Agosto (Art. 1718).

Si partimos de la base de que es opinión compartida de que el recurso de casación en interés de la Ley entonces directamente con la finalidad originaria de la casación, de defensa del *ius constitutionis*, intentando preservar el sentido uniforme de la Ley; y si recordamos que el gran paso del instituto casacional, fue el de ser un baluarte de la legalidad a un medio de impugnación o recurso otorgado al particular, no nos extrañará la observación que De la Plaza plasmó al estudiar la evolución del instituto casacional: "La casación, que hasta entonces había tenido un carácter marcadamente oficioso y desde luego, alejado del interés particular, lo ampara y promueve, y asocia, el *Ius Constitutionis* con el *Ius Litigatoris*" (3)

(3) De la Plaza. "La Casación Civil", pág. 70. Estudiando el autor la evolución de la casación francesa, insiste concordando las tesis de Calamandrei, que la facultad de denunciar las violaciones legales que en la Casación de los tiempos revolucionarios podía construirse como una verdadera *denuncia*, se trueca en un verdadero *medio de impugnación*, en un recurso otorgado al particular que, de tal forma, asocia su interés al interés público.

Esta unión, del denominado *Ius Constitutionis* con el *Ius Litigatoris* y el hecho de que la Casación sea un verdadero *recurso* otorgado al *particular* que cuando lo interpone acciona conjuntamente los resortes de su propio interés con los del interés público, debe ser contemplado con el apoyo de que, como han evidenciado algunos autores, la casación nació en nuestro país, desprendida ya de las concepciones francesas que originariamente vinculaba la institucional casación a la estricta defensa de la Ley (4)

Que nuestra casación, fue desde un principio un órgano jurisdiccional —a diferencia del carácter político inicial de la casación de nuestro país vecino—, queda evidenciado por el hecho de que desde un principio, se le encomendó a nuestro Tribunal Supremo, la censura de determinados vicios procesales cometidas por los Tribunales "a quo" (5).

El Tribunal Supremo, no fue pues instaurado en nuestro país, como en Francia, con el *exclusivo fin* de velar por el cumplimiento y defensa de la Ley, puesto que, junto a éste cometido, se tomaba también en cuenta la justicia del fallo, permitiéndose la revisión de las pruebas de forma muy tímida inicialmente, y con mayor afán posteriormente, como se deduce de la Reforma que supuso la Ley 34/84 que introduce una mayor ampliación en la referida valoración probatoria, eliminando la categoría del "documento auténtico" en el párrafo 4º del Art. 1.692 de la L.E.C., sin suponer ello no obstante, ni pretenderlo, llegar a una tercera instancia.

a) La introducción de la posibilidad de la valoración probatoria —con todos los paliativos inherentes a la naturaleza jurídica del recurso de Casación—, "vino a *quebrar el principio del interés público*" de la casación que en demasiados casos exige, sin verdadero motivo, el sacrificio de la justicia material ante el altar formalista de la seguridad del Derecho" (6).

(4) Vázquez Sotelo, Manuel, "La Casación Civil". Ediser, 1979, pág. 54. Refiriéndose a nuestro país, afirma que no sólo, cambia la estructura y ámbito de aplicación, sino que cambia la filosofía que decidió la implantación del recurso. Añade el autor, que este cambio profundo, que hoy se advierte claramente, estaba ya presente en el origen mismo de la institución, diseñada con un sentido judicial, ajeno a motivaciones políticas, aunque con la evolución, se ha ido consolidando y reafirmando. Ver también, "Rasgos definidores de la Casación Civil Española", del mismo autor en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal nº IV, 1974.

(5) Suau Morey, Jaime. "El quebrantamiento de las formas esenciales del Juicio y el Recurso de Casación", Reus, Madrid 1986. Págs. 60, 61, 63.

(6) Navarro Hernán, Manuel. "El documento auténtico y la Casación Civil y penal". Pág. 207 y 208.

b) Debe tenerse en cuenta que el T.S. que está llamado a estatuir sobre la recta interpretación y aplicación de la Ley, se ve constreñido por la actuación de las partes que, en cualquier estado del recurso (según dispone el Art. 1.726 de la L.E.C. (7) puede separarse de él. Si tanta relevancia tuviese el interés público en el recurso de casación, un litigante, no debería poder impedir la continuación del recurso, que quizá debería continuarse en interés de la Ley y a petición del Fiscal, si llegado este trance, el representante del Ministerio Fiscal estimare conveniente su continuación, más esto no ocurre habida cuenta de que en nuestro recurso de casación, rige el principio de disposición o rogación (8), que otorga a la parte en el proceso la libre facultad de ejercitar sus derechos (9)

c) La jurisprudencia, ha mantenido de forma constante la teoría de que no procede la casación de una sentencia cuando la que hubiere de dictarse en lugar de la casada, debía contener el mismo fallo, aún siendo por *distintos fundamentos* (10). Aunque es notoria esta doctrina jurisprudencial que se remonta a antes de la mitad del siglo (11), valga a título entre tantas, la sentencia del T.S. de 25 de Marzo del 1.981 (R. 1.075) que afirma que "... procede negar la casación en todos aquellos casos en que, aún cometida en la fundamentación del fallo alguna infracción legal, tiene base para mantenerse por otros razonamientos jurídicos ...". La doctrina expuesta, evidencia pues que la casación no se está articulando únicamente para fines tan "ambiciosos" ... como para discernir si la sentencia infringió la Ley, sino que la alegada jurisprudencia, se ha cuidado también y en gran medida, de remediar la injusticia del caso con-

(7) Art. 1.789 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, antes de la reforma de 6 de Agosto de 1984.

(8) Según Gómez Orbaneja y Hercé Quemada, "sin principios dispositivos, no hay ni ha habido nunca, un proceso civil adecuado a su finalidad: la actuación del ordenamiento jurídico-privado". Ver "Derecho Procesal Civil", Madrid, 1978, pág. 215. Y un viejo aforismo latino, reza de la siguiente forma: "nemo invitus agere cogatur" (Nadie puede ser obligado en contra de su voluntad, a proponer su acción).

(9) Un caso particular de la forma en que se manifiesta este derecho derivado del principio dispositivo, es el desistimiento "in voce", en los recursos de casación y revisión; a él se refiere la sentencia del T.S. de 17-7-81 (R.3079). Como dice Tovar Morais, en "el Recurso de Casación Civil", Aranzadi 1985, otra consecuencia del principio dispositivo, es que el recurso de Casación, solo puede ser promovido y seguido por la parte que, en instancias inferiores, haya sido perjudicada en sus derechos sustantivos y procesales ejercitados. (Art. 1691 de la nueva ordenación procesal civil sin precedente explícito en la anterior regulación).

(10) Entre otras muchas, T.S. 31 de Enero de 1980 (R.174).

(11) Véase a título de ejemplo la sentencia de 11 de Marzo de 1952; Fenech Navarro, Miguel, en sus volúmenes de "doctrina Procesal Civil del T.S.", pág. 8.566, cita antiguas sentencias del mismo tenor.

creto, dejando la sentencia en el supuesto de inexistencia de la referida injusticia.

d) El hecho de que sean susceptibles de recurso de Casación los autos dictados en determinadas circunstancias (12), "cuando resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado", hace que indagando en la teología del precepto, vislumbremos la preocupación del legislador por los derechos del justiciable, por la concreta situación del litigante, (*ius litigatoris*), impidiendo que se traspasen, por exceso o por defecto las decisiones contenidas en la sentencia o que se rocen aspectos o puntos no controvertidos en el pleito. La posibilidad que brinda el Art. 1.732 de la L.E.C. de interponer Recurso de Casación contra los laudos en arbitrajes de derecho en los supuestos de haber resuelto los árbitros puntos no sometidos a su decisión, o de haber dictado el laudo fuera del plazo señalado en la escritura de compromiso o en la prórroga, abunda en la frecuente preocupación del legislador en incidir sobre el denominado *ius litigatoris*, en el recurso casacional.

e) La cuestión de la cuantía necesaria para recurrir en casación, refrena también la tesis de que nuestro recurso casacional, aunque tenga como misión la defensa de la Ley y la uniformidad de la jurisprudencia, en muchos aspectos, más de los imaginables, funciona tutelando derechos e intereses que orillan los fines nomofilácticos y uniformadores de la jurisprudencia a los que estamos aludiendo.

Como afirma Serra Domínguez, la utilidad del recurso que estudiamos, se manifestaría precisamente en aquellos supuestos en los que no existe posibilidad de recurrir en casación y precisamente por ello la interpretación legal termina en los Tribunales inferiores, facilitando la posibilidad de discrepancias jurisprudenciales sobre temas del mayor interés (13).

Algunos autores (14), han evidenciado que determinados litigios, por razón de su cuantía, pueden ser, a voluntad única del litigante que se considere agravio, revestidos de condición pública, mientras que los demás, a causa de su inferior valor, no podrán jamás salir de la esfera privada (15).

(12) Artículo 1.687, 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

(13) Serra Domínguez, Manuel. "Comentarios a la...", Ob. Cit. Pág. 926.

(14) Condomines Valls. "El Recurso de Casación en materia civil". Ed. Bosch, pág. 53-55.

(15) El autor anteriormente referido concluirá decantándose por la superación de las teorías que revisten a la casación de un carácter público.

II. POSTURA CRITICA DE ALGUNOS AUTORES ANTE ESTE RECURSO

Expuestos los anteriores razonamientos jurídicos que abundan en esclarecer que la regulación del recurso de casación, no es ajena, ni mucho menos, a la justicia sustancial, no está de más que cabilemos, desde una perspectiva práctica, la preocupación de algunos juristas que han considerado necesario llevar a la pluma las inquietudes que les ha causado al verse en estrecha relación con este singular recurso.

Condomines, ha señalado la preocupación y la angustia que produce en los magistrados del T.S., la casación de una sentencia en virtud de un recurso en interés de la Ley interpuesto por el Ministerio Fiscal y después de hacer alusión al supuesto en cuestión, explica la inexplicabilidad y la imposibilidad de explicar a los trabajadores beneficiados por la sentencia del Tribunal Supremo, la inamovilidad práctica de su concreta situación, pese a que heroicamente habían contribuido a la fijación de la uniformidad de la jurisprudencia (16).

Juan Muñoz Campos, Magistrado del Tribunal Supremo, exploya las sentencias de la Sala 6ª del T.S. de fechas 7 de Febrero de 1.966 y de 12 de Diciembre de 1.986 en las que se dejan intactas las situaciones jurídicas particulares creadas por el fallo de estos recursos (17); Resalta las palabras de Federico de Castro con respecto a ésta institución: "parece imprescindible encontrar un camino legal para evitar quede sin remedio el daño causado por una sentencia declarada ilegal. El Estado no puede, sin contradecir su función fundamental, la de hacer justicia, dejar sin resatñar el perjuicio causado por uno de sus órganos, y que otra más elevada ha declarado solemnemente estar basado en una sentencia contra la Ley.

(16) Condomines Valls, Ob. Cit. Pág. 66.

(17) Juan Muñoz Campos. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Revista Jurídica General nº 3/1987, Mayo-Junio. "El Recurso en interés de la Ley: El error judicial, su resarcimiento, los abogados y su colegio", págs. 86 y 87. El autor apunta interesantes soluciones relacionadas con el tema, apuntando posibles soluciones en orden al resarcimiento del daño dimanante del posible error judicial, todo ello de acuerdo con el Art. 121 de la Constitución y los Arts 292 y ss de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de Julio de 1985. Sobre la responsabilidad judicial y el resarcimiento ver también Montero Aroca. "El proceso laboral", pág 139 y Cremades, "El recurso en interés de la Ley" Sevilla, 1969, pág. 137, citados todos por Serra Domínguez en "Comentarios...", Ob. Cit. pág. 930.

III. EL RECURSO OBJETO DE ESTUDIO Y EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA TUTELA JURISDICCIONAL

Lo cierto y seguro es que la solución que pueda darse al problema que se le presenta al justiciable cuando el Ministerio Fiscal se acoge al Recurso de Casación en interés de la Ley, y éste prospera, no puede contravenir ni la letra ni el espíritu del Art. 42,1 de la Constitución que reconoce a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales ... etc. "El Derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho a toda persona a que se le *haga justicia*, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso".

Afirma Guasp que una exigencia derivada inmediatamente del Derecho Natural (19), impide al Estado desentenderse, en cualquier supuesto, del problema de si existen o no en el conjunto de sus actividades algunas dirigidas a la realización de la Justicia, matizando que el proceso no es el único medio que tiene el poder público para realizar tal misión; "pero al acudir a la institución procesal, no puede desnaturalizarla con medidas que le impida realizar su fin natural" (20).

Del tenor literal del Art. 24 de nuestra Ley de Leyes, el derecho a la tutela jurídica efectiva se reconoce a *todas las personas*; esta referencia plural, —a todas las personas— debe interpretarse en el sentido de incluir a todo tipo de personas (físicas, jurídicas, públicas, privadas (21) y en *to-*

(18) González Pérez, Jesús. "El Derecho a la tutela jurisdiccional", Civitas, 1984, pág. 29. Aclara el referido autor que "el derecho a la justicia existe con independencia a que figure en las Declaraciones de derechos humanos y pactos internacionales, Constituciones u leyes de cada Estado. Como los demás derechos humanos es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres. Los Ordenamientos positivos se limitan a recogerle, como recogen otros principios de Derecho Natural, al lado de los principios políticos y tradicionales". Pág. 22 de Ob. Cit. Ver también de la Oliva Santos, Andrés, "El Derecho a la tutela jurisdiccional"

(19) El derecho a la justicia, sin excepciones, aparte de ser un principio de derecho natural, figura como tal en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 10), en el Pacto de Derechos civiles y políticos de 1966 (Art. 14), en el Convenio de Roma para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Art. 6) y en las Constituciones de países del más diverso signo político.

(20) Guasp, "Administración de Justicia y Derechos de la personalidad". Revista de Estudios políticos, núm. 17, pág. 77.

(21) Así lo reconoce la sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de Febrero de 1982 (S. 4/82), insistiendo en que el derecho fundamental acogido en el Art. 24 de la Constitución, es "predicable de todos los sujetos jurídicos".

En la sentencia del mismo Tribunal, de 23 de Julio de 1981, nº 46/81, partiendo, después de afirmarse que se debe partir del carácter de principio general de la norma contenida en el Art. 24, establece que todo el Ordenamiento debe interpretarse de forma que se evite el resultado no pretendido por el referido artículo.

das y cada una de las circunstancias en las que exista soporte jurídico para ello, siendo obvio decir que una sentencia del Tribunal Supremo, dictada como consecuencia de un recurso interpuesto por quien sea, constituye un soporte jurídico más que suficiente para no dar solución al problema que surge dejando intactas situaciones jurídicas particulares de acuerdo con lo prescrito en nuestra ley de Enjuiciamiento Civil al tratar del Recurso de Casación en interés de la Ley.

Sin entrar en un estudio exhaustivo acerca de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a la que me remito, interesa destacar que la doctrina ha sido unánime en proclamar que el derecho a la tutela jurisdiccional, despliega sus efectos en tres momentos distintos: a en el acceso a la Justicia, b una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable y c una vez dictada sentencia, la *plena efectividad de sus pronunciamientos* (22). En este orden de ideas, proclama la sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de Junio de 1.982 (23) que el derecho a la tutela efectiva, exige que el fallo judicial se *cumpla* y que *el recurrente, sea repuesto en su derecho y compensado*, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido; lo contrario sería convertir las decisiones judiciales y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan a favor de alguna de las partes en meras declaraciones de intenciones”.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Con lo expuesto en estas líneas no quiero ensombrecer, nada más lejos de mi ánimo, la importancia, el valor y la necesidad de la uniformidad jurisprudencial, cuya aspiración constituye uno de los baluartes sobre los que se asienta el Recurso de Casación; ahora bien, lo que sí estimo necesario recalcar es que: a) la intangibilidad de las situaciones jurídicas particulares e individualizadas en los supuestos en los que prospera un recurso de casación en interés de la Ley, pugna con la letra, el espíritu y la jurisprudencia interpretativa del derecho a la tutela jurídica efectiva de Jueces y Tribunales que consagra el Art. 24 de nuestra Constitución y que con tanto ardor defiende la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

(22) Ver Fernández López, Miguel Angel. “El proceso de Ejecución”

(23) Sentencia nº 32/82 del Tribunal Constitucional. En ella se explicita que el tan referido derecho a la tutela efectiva, no agota su contenido en la exigencia de que el interesado tenga acceso a los Tribunales de Justicia, ni se limita a garantizar una resolución de fondo fundada... si concurren todos los requisitos procesales.

b) La elogiable preocupación del legislador de conseguir la uniformidad jurisprudencial, no resultaría defraudada si en los supuestos a los que nos referimos en el apartado anterior, se dispusiere la acomodación y acoplamiento de las situaciones reales a las decisiones emanadas de la jurisdicción, toda vez que al Estado, no solo le incumbe "decir o definir el derecho" sino que después de haberlo definido en una controversia, debe administrar Justicia.

c) En la finalidad de conseguir la unidad era la interpretación de la Ley, no contribuye en gran medida el recurso de Casación en interés de la Ley, en la forma en que actualmente está regulado, toda vez que quedan relegadas de la posibilidad de uniformidad jurisprudencial, -como ha resaltado algún autor muy cualificado- muchas cuestiones en las que por la naturaleza del proceso o por su cuantía, no les sea posible un normal acceso al recurso de casación.

d) En este orden de ideas, con respecto al tema objeto de nuestros estudio, es obligado observar que algunos juristas deducen su inutilidad del no uso del comentado recurso - de Casación en interés de la Ley durante años, otros se lamentan de las consecuencias inherentes a las divergencias entre lo declarado legal y solemnemente y la situación jurídica real inalterable subsiguiente a tal pronunciamiento con su consiguiente promulgación y publicidad, otros, finalmente, evidencian que la finalidad perseguida por este tipo de recurso, -la uniformidad en la jurisprudencia, garantía de la seguridad jurídica- no se logra al quedar orilladas muchas cuestiones por razones inherentes a la naturaleza o cuantía del proceso, siendo así que estas cuestiones, necesitarían pasar por un tamiz unificador de criterios.

Si muchos son los detractores de esta institución, pocos son los partidarios de la misma *tal como está regulada actualmente* aunque, insistimos, jamás puede ni debe olvidarse la necesidad de la uniformidad jurisprudencial, baluarte de un derecho constitucionalmente proclamado también, *el derecho a la seguridad jurídica*.

No quiero incurrir en la imprudencia, al menos por el momento, de apuntar soluciones al respecto, voces y plumas más autorizadas, serán quienes, si lo consideran oportuno, se pronuncien sobre el tema, lo que si quiero es constatar la evicente insatisfacción que produce la institución objeto de estudio y el choque, de consecuencias imprevisibles -que considero puede existir entre la *actual* regulación y determinados derechos constitucionales como el de la tutela jurídica efectiva de Jueces y Tribu-

nales, derecho que debe respetarse en todas las ocasiones y sin excepciones de supuestos o de personas.

El congregar este derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales, armonizándolo con el derecho a la seguridad jurídica, velando siempre por la uniformidad de la jurisprudencia, son las notas que se deben siempre tener en cuenta al pensar “de lege ferenda” en dar solución a la problemática que late en el corazón de la institución jurídica, cuyo estudio hemos modestamente abordado.